

Extinción Del Contrato De Trabajo Despido Sin Causa Despido Discriminatorio

JURISPRUDENCIA

Extinción del contrato de trabajo. Despido. Despido sin causa.

Despido discriminatorio Se reputa un despido como incausado, pues no hubo actividad probatoria alguna en relación al despido discriminatorio alegado y parece exorbitante exigirle al empleador que demuestre que su despido fue sin causa y no por motivos discriminatorios.

En la Ciudad de Venado Tuerto, a los 6 días del mes de JUNIO del año 2018 se reunieron en Acuerdo los Señores Vocales Doctores Héctor Matías Lopez y Juan Ignacio Prola de la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral y el Dr. Eduardo Pastorino de la Cámara de Apelación de Rosario, para resolver en los autos.: ?ROJO, MIRIAN EDA C/ CEMYM S.A. s/ DEMANDA LABORAL? (EXPTE. N° 91/2017), venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral. Hecho el estudio del juicio, se procedió a plantear las siguientes cuestiones: 1. ¿Es nulo el fallo recurrido? 2. ¿Es justa la sentencia apelada? 3. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden. Dres. Prola, López y Pastorino. Por sentencia N° 2257 (fs. 409), del 09/11/2016, el señor Juez de Primera Instancia de Distrito en lo laboral de Venado Tuerto decide: (1) Rechazar la demanda en cuanto pretensión de reinstalación en el puesto de trabajo, pago de salarios caídos, daño moral y otros daños y perjuicios reclamados de modo subsidiario, con costas a la actora; (2) Rechazar la demanda por en cuanto a la pretensión sobre los los importes de Seguro La estrella, pero haciendo lugar a la misma en cuanto a los intereses devengados por el pago de salarios fuera del plazo legal, con costas en el orden causado; (3) Declarar inconstitucional los arts. 46.1 LRT; (4) Declarar inconstitucionales los arts. 21, 22 y 50 LRT con las modificaciones introducidas por los Decretos N° 1278/2000, 717/1996 y 410/2001; (5) Rechazar la demandada por la responsabilidad civil chacada a la empleadora, con costas a la actora; (6) Declarar la extinción del procesos por sustracción de materia en lo relativo a la demanda de consignación judicial, con costas en el orden causado; (7) Diferir la regulación de honorarios de los letrados. Contra dicho pronunciamiento se alza la actora de nulidad y apelación total (fs.430), siéndole franqueada la instancia de alzada por la a quo a fs. 431. Elevados los autos y en atención a la vacante producida en la Sala por el retiro de uno de sus vocales, se procede a su integración (fs. 465), conformación del tribunal que es notificada a fs. 466/467, sin que merezca cuestionamiento alguno de parte. A fs. 469 expresa agravios el recurrente, los que son respondidos por la empleadora a fs. 476 y por la ART a fs. 481. Se llaman autos a fs. 489, decreto que es notificado a todas las partes (fs. 490/492) dejando la cuestión en estado de ser resuelta por la Alzada. A la primera cuestión el Dr. Prola, dijo.. No habiéndose sostenido el recurso de nulidad ante esta Sala, y no advirtiéndose vicios que ameriten su declaración de oficio, el remedio debe ser declarado desierto y desestimado. Así voto. A la misma cuestión el Dr. Lopez, dijo. Adhiero al voto precedente. Ala misma cuestión el Dr. Pastorino dijo. Habiendo efectuado el estudio de la causa y advirtiéndose la existencia de dos votos concordantes, invoco la aplicabilidad al caso de lo dispuesto en el art. 26 Ley 10160, sin emitir opinión. A la segunda cuestión el Dr. Prola, dijo. Al tiempo de dar sustento a su recurso de apelación, el recurrente expresa los siguientes reparos contra la sentencia de primera instancia -sintéticamente-: (1) Porque en su sentir el a quo omite la aplicación de principios del Derecho Laboral a las constancias de la causa. Anota que no está controvertido que la actora fue despedida sin causa el 26/08/2016 y que existen indicios razonables para calificar de discriminatorio el despido. Pretende que el a quo se enfocó sólo en uno de ellos: la brucelosis que padece la actora. Señala que los principios omitidos son el protectorio, de primacía de la realidad y de continuidad del vínculo, y que la parte nunca argumentó que la brucelosis fuese el único indicio del despido discriminatorio, también existe una intimación de reintegro de dinero por \$ 600 que le habrían sido retenidos compulsivamente. Argumenta que la respuesta al telegrama en cuestión es falaz y maliciosa porque omite los intereses, acusa a la actora -sin prueba- de haber solicitado la retención y la amenaza con el despido inmediato. Resalta que el a quo admite que la demandada realizó en forma sistemática y compulsiva la retención indebida de haberes. En suma, pretende que el despido se produjo como respuesta a la decisión de la empleada de reclamar por sus derechos. Destaca que tal circunstancia surge del telegrama de fs. 9, anota como señal que la trabajador tenía una foja de servicios impecable y que el despido se produjo de manera inmediata al reclamo de la trabajadora, esto es, tres días después del del telegrama de fs. 14. Pretende que la afirmación de orfandad probatoria en torno a la discriminación que hace el a quo es meramente dogmática. Señala que la orfandad probatoria es de la demandada, ya que ésta tiene la carga de probar que el despido tuvo causas reales, proporcionadas y extrañas al reclamo previo y la enfermedad. Pretende que el despido agrede la disposición del art. 11 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de discriminación contra la Mujer, de rango constitucional, el art. 6 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer, ley 26.485 y Decreto reglamentario 1011/2010. (2) Por el rechazo arbitrario de la

indemnización establecida en el art. 80, LCT. Pretende que tal conclusión es incongruente, pretende que el rigor que se le exige a la trabajadora contrasta con la ligereza con que se evalúa la conducta de la empleadora. Señala que existe un exceso ritual manifiesto toda vez que se rechaza la multa del art. 80, LCT, por una diferencia de cuatro horas en el despacho de la intimación. Señala que hubo un apartamiento de la teoría recepticia de las comunicaciones, que, en su criterio, rige en materia laboral. Según ésta, la comunicación se perfecciona cuando llega a a conocimiento del receptor, por lo que la intimación llega a conocimiento de la patronal una vez vencido el plazo de 30 días. En ocasión de responder los agravios de la recurrente, la empleador señala que el despido fue incausado -lo cual forma parte de los derechos del empleador-, pero se le pagó lo que corresponde por le ante tal situación. Luego, señala, todo lo demás es fruto de la imaginación de la actora. Señala que no hubo la menor discriminación, sino un despliegue de la conducta del empleador acorde a los derechos que le reconoce la LCT. Apunta que según la pretensión de la actora todo despido sería discriminatorio. En cuanto a la brucelosis, anota que no está probada su existencia y, en todo caso, la empleadora nunca fue anoticiada de tal enfermedad. Refiere que la prueba no estaba a cargo de la demandada sino de la actora. Resalta que fue un despido directo sin causa, por lo que no hay nada que probar en cuanto a la represalia que acusa la recurrente. Al segundo agravio responde que la pretensión de la actora es que el a quo se aparte de la ley y que el certificado del art. 80, LCT, debió ser consignado.

Por su parte, la ART señala que el supuesto accidente laboral nunca fue denunciado ni ante la aseguradora ni ante la empleadora. Luego se expone sobre la condición jurídica de las Aseguradoras de riesgos del Trabajo, para concluir que la demanda fue correctamente rechazada. Anota también que no hubo prueba pericial médica. Hasta aquí el resumen de las postulaciones de las partes, pasemos ahora nuestra tarea funcional. Tratamiento de los agravios. Por el primer agravio la recurrente cuestiona la decisión del a quo en relación al despido discriminatorio que la parte pretende. En mi sentir el agravio no puede prosperar, los que siguen son los motivos que me llevan a opinar de tal modo. En primer término, la parte denuncia un despido discriminatorio, mas no se alcanza a comprender en qué consiste dicha discriminación. Si ella obedece a la enfermedad que la actora dice padecer -brucelosis-, digamos que tal dolencia no hay sido probada en el expediente, o al menos, no está probado que se le hubiera comunicado a la empleadora y que la enfermedad haya sido contraída con motivo y en ocasión del trabajo. Si, en cambio, la discriminación la trabajadora se la atribuye a la defensa de sus derechos, entonces no se trataría de discriminación sino de represalia, pero esto tampoco ha sido probado. En segundo lugar, la dolencia que dice padecer la parte nunca fue reclamada a la empleadora, ni como producto del trabajo de la empleada ni de ningún otro modo. Luego, no estando la demandada anoticiada de la existencia de la enfermedad, mal puede despedirla por tal motivo -aunque sea disimulado bajo la apariencia de un despido sin causa-, ya que nadie puede tener por motivo oculto o manifiesto algo que desconoce. Observo que en ninguna de las interpelaciones de la trabajadora ni en ninguna de las respuesta que dio la patronal se hace referencia a la brucelosis. En tercer lugar, al consentir el rechazo de la acción sistémica contra la ART, queda en evidencia que la trabajadora no es sincera al decir que la enfermedad que padece fue producida por el trabajo y las condiciones de higiene que hay en él. La testimonial de la Sra. Barros es clara -respuesta CUARTA- en cuanto a que el problema que había consistía en que la actora pretendía retirar mercadería del supermercado y que no le fuera descontada del sueldo. Ahora bien, el supermercado vende, básicamente, comida y artículos de limpieza, es decir, mercadería relacionada a la vida cotidiana de las personas. No parece que nadie obligara a la actora a retirar mercadería del lugar de trabajo, bien puede comprar en otro comercio. Ahora bien, si la retira o bien tiene que pagarla o, lo que suele suceder en muchos comercios del ramo, a fin de facilitarle las cosas a los empleados, se permite que retiren mercaderías y después se las descuentan del sueldo. En el caso que nos ocupa, no solo no hay la menor prueba de que se obligara a la empleada a comprar en el supermercado en el que trabajaba, sino que, además, tampoco existe prueba de que una parte del sueldo la recibiera en bonos que sólo pudiera canjear por mercadería en la propia patronal. Por lo tanto, no hay motivo para que la empleada no pague la mercadería retirada. En cuarto lugar, y evaluando a las declaraciones testimoniales, vale señalar que si bien la testigo Barros (fs.218) declara que no había condiciones de higiene y seguridad laborales, las declaraciones de los testigos Bonetto (fs. 218 vta.), Pierani (fs. 220), Serra (fs. 220 vta) y Pincheira (fs.221) dicen todo lo contrario, que las condiciones de higiene son muy buenas (Pincheira), óptimas (Serra), buenísimas (Pierani). Esta última testigo agrega que tienen controles bromatológicos periódicos y hasta una empleada de bromatología -Mabel Polli- que una vez por semana concurre al supermercado a explicar a los trabajadores qué hacer con los alimentos y cómo conservarlos. Luego, es difícil pensar que la brucelosis fue contraída por la empleada en el trabajo. En quinto lugar, no hubo actividad probatoria alguna relación al despido discriminatorio, y parece de exorbitante exigirle al empleador que demuestre que su despido es sin causa y no por motivos discriminatorios. El empleador despidió a la trabajadora sin causa y pagó lo que la ley manda por tal tipo de despido, si la actora pretende que esto no es cierto debió ella postular y acreditar con precisión que las cosas sucedieron como ella lo afirma, lo que no sucede en autos. Señalemos de paso que ninguna norma de la Ley de Contrato de Trabajo exime de prueba al trabajador, máxime cuando las cosas suceden dentro del sistema legal. Luego, era un imperativo de su propio interés probar que el despido fue discriminatorio y que existe causa oculta y verdadera que consiste en un acto de

discriminación. Recordemos que discriminar es, en el sentido que aquí se usa, dar un trato diferente a personas que merecerían recibir el mismo trato que otras de su género y que supone beneficiar a unos y perjudicar a otros sin más motivos que la diferencia de raza, sexo, ideas políticas, religión, etc. La verdad es que no veo que algo así suceda en la especie. Más aún, la prohibición de la discriminación está dispuesta en el art. 17 de la LCT, y se define como que se realiza entre los trabajadores por motivos de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad. Recordemos, en este sentido, que Julio Grisolí enseña que "Sin perjuicio de lo expuesto, cabe dejar aclarado que lo que prohíbe la ley son las discriminaciones arbitrarias entre el personal, es decir, distinciones infundadas; no impide que el empleador otorgue un trato desigual en situaciones desiguales: el principio se refiere a identidad de situaciones. Por un lado, el trabajador que invoca la existencia de un trato discriminatorio debe acreditarlo, pero, a su vez -de existir un tratamiento distinto-, la empresa puede excepcionarse demostrando que ese trato desigual no es arbitrario ni discriminatorio, sino que responde a causas objetivas".¹ La orfandad probatoria, en suma, impide el progreso de la queja y el reclamo. GRISOLÍA, Julio. "Tratado del Derecho y la Seguridad Social", Thomson Reuters - La Ley, Tomo I, pág. 258.

Finalmente, toda la postulación en torno a los Tratados internacionales con rango constitucional cuya aplicación reclama la actora no fue propuesta en baja instancia, impidiéndose de este modo cualquier actividad probatoria o de argumentación en baja instancia. Dado que la alzada es de revisión y no de creación, la incorporación de tales cuestiones en los agravios resulta claramente extemporánea, y al no haber sido materia de debate en la etapa de grado, la Sala se ve impedida -art. 246, CPCC, mediante, aplicable por remisión del art. 145 CPL- de entrar en su consideración. Por los motivos aludidos se rechaza el primer agravio. Tampoco luce atinado el segundo agravio, sobre el rechazo de la indemnización del art. 80, LCT. El motivo nos lo da la teoría de recepción a la que hace alusión la recurrente en su argumentación. En efecto, si según la propia apelante debemos aplicar la doctrina de la recepción epistolar para juzgar su caso, luego, no cabe duda que el plazo de dos días para que el empleador entregue el certificado de trabajo empieza a correr a partir del momento en que el empleador intimado recibe la interpelación, ya que sólo a partir de ese momento podemos estar seguros de que la patronal ha tomado conocimiento del emplazamiento a entregar el certificado de trabajo. Ahora bien, al no existir en el expediente constancia de recepción por la empleadora de la interpelación por dos días de fecha 27/09/2013, no podemos saber cuándo fue ésta recibida. Si no sabemos la fecha de recepción del telegrama por la empleadora, no podemos considerar que el plazo estaba vencido al tiempo de la consignación de la certificación -03/10/2013-, ya que no existe el instrumento que nos permita saber a partir de cuándo debemos contar el plazo legal. Si además consideramos que se supone el cumplimiento de la ley, entonces no podemos menos que considerar que la mentada consignación fue realizada dentro del plazo de dos días. Luego, la demandada cumplió en término y no hay razón para hacerle pagar una indemnización cuyos presupuestos legales no han sido acreditados. Por los motivos expresados debe rechazarse también el segundo agravio. Desestimados todos los reproches de la recurrente, corresponde el rechazo del recurso. Costas a la vencida (art. 101, CPL). A la misma cuestión el Dr. Lopez, dijo. Adhiero al voto precedente. A la misma cuestión el Dr. Pastorino dijo. Me remito a lo expuesto en la primera cuestión. A la tercera cuestión el Dr. Prola, dijo. Por los motivos expuestos en los párrafos precedentes voto: (1) Declarando desierto y desestimando el recurso de nulidad; (2) Rechazando el recurso de apelación y confirmando la sentencia apelada; (3) Costas a la vencida; (4) Regulando los honorarios de los letrados en el ...% de lo que corresponde por la etapa de grado. A la misma cuestión el Dr. Lopez dijo. Adhiero al voto precedente. A la misma cuestión el Dr. Pastorino dijo. Me remito a lo expuesto en la primera cuestión. Por todo lo expuesto, la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de Venado Tuerto, integrada, RESUELVE: I. Declarar desierto y desestimar el recurso de nulidad; II. Rechazar el recurso de apelación y confirmar la sentencia apelada; III. Costas a la vencida; IV. Regular los honorarios de los letrados en el ...% de lo que corresponde por la etapa de grado. Insertese, hágase saber y bajen. Dr. Juan Ignacio Prola Dr. Héctor Matias Lopez Dr. Eduardo Pastorino Dra. Andrea Verrone Nota: (*) Sumarios elaborados por Juris online

031726E